

JUBILACIÓN PARCIAL: MITOS Y REALIDADES

¿Revitalización de una institución “fracasada”?

¿Soluciones coyunturalmente satisfactorias o soluciones estructuralmente adecuadas, sostenibles y seguras?

Yolanda Sánchez-Urán Azaña

Catedrática Acreditada de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Complutense de Madrid
sanuran@der.ucm.es

Resumen: Tras quince años de continuas reformas de muy distinto alcance (flexibilizadoras versus restrictivas) de la institución de Seguridad Social denominada en nuestro modelo legal de jubilación como jubilación parcial, y atendiendo a las muy diferentes opiniones sobre las que debería ser la Reforma 2013 en esta materia, se plantean algunas de las variables en torno a las que podría replantearse en el que cupiera identificar como “Sistema español de jubilación flexible”, en el que, determinados sus objetivos y rasgos esenciales, debiera encarjarse como pieza fundamental una de las diferentes fórmulas de flexibilidad. En concreto la que cabe entender como jubilación gradual y progresiva en el marco del tránsito gradual de la actividad plena hacia la inactividad pensionada para dar respuesta tanto a los problemas estructurales que hoy constriñen el sistema de pensiones y, en particular, el sistema de la pensión de jubilación como a aquellos otros, aunque accesorios, no menos importantes, los coyunturales derivados de la crisis económica. Problemas a cuya solución puede contribuir el modelo español de jubilación parcial, replanteado desde la política de envejecimiento activo como objetivo o finalidad social a que aquélla ha de orientarse.

1. ¿Cuál fue y ha de ser el objetivo o finalidad de la jubilación parcial en nuestro ordenamiento jurídico?

Hace ahora quince años hacíamos balance y proponíamos soluciones para la que entonces, la jubilación parcial, aparecía como “institución revitalizada” porque en ese momento (1998), había sido objeto de una muy importante reforma legislativa tras catorce años de una regulación inalterada que se consideraba causa del poco interés que esta modalidad de jubilación había despertado entre los sujetos en torno a los que gira la institución, el trabajador y el empresario, en su calidad de “condicionantes subjetivos” para la consecución del fin u objetivo esencial para el que se concibió.

Fue tanto en su origen como en la primera reforma, una institución fracasada porque (por dar algunos mínimos datos) desde 1990 hasta 1996 el número de contratos de relevo se redujo drásticamente (hasta llegar a ser sólo unos 200) mientras que había un aumento progresivo de la entonces jubilación especial como medida de fomento de empleo. Fracaso del que daban cuenta las frías estadísticas y que mostraban la realidad del mercado de trabajo en nuestro país: el trabajador próximo a la edad de jubilación no accedía a ésta de forma parcial. No parece que existiera un interés de éste y del empresario en la institución, y, en consecuencia, no se producía el efecto buscado en su configuración legal inicial de fomento de empleo del desempleado a través de la

fórmula interdependiente de aquélla, el contrato de relevo, al que desde su origen se unió genéticamente la jubilación parcial.

Ésta, precisamente, la que en otra ocasión denominamos “dependencia genética” de la jubilación parcial del contrato de relevo, que, con algún ligero retoque a lo largo de estos años, ha acompañado, como condición o requisito legal, a esta modalidad de jubilación (y hoy, en concreto, a la jubilación parcial “ex ante” o anticipada), es la que en nuestra opinión ha desnaturalizado (y digámoslo sin ambages, ha pervertido) la que no es sino una institución de Seguridad Social que no sólo no cumplió su finalidad desde la vertiente estricta del Sistema de Pensiones sino que tampoco cumplió la que en su origen la identificó formalmente como medida de fomento y reparto del trabajo.

En efecto, a nuestro juicio, no es que sea perverso el objetivo de fomento de empleo ligado a la institución de jubilación parcial como mecanismo que puede contribuir a esa finalidad a través de la exigencia de reemplazo o relevo del jubilado que accede a esta pensión. Pero éste, que se configuró en su origen como el objetivo prioritario al que atendía la institución (aludiendo de forma accesorio o secundaria el del “bienestar social de los trabajadores con edad próxima a la jubilación” –se decía en la Exposición de Motivos de la Ley 32/1984), debió ya hace mucho tiempo (en la primera gran reforma de la institución, RD-Ley 15/1998) haber sido reformulado como como finalidad accesorio o secundaria a la que, con carácter central, fuera o hubiera debido ser la función social que definiera esta modalidad de jubilación. Dicho de otra forma, haber invertido absolutamente los objetivos buscados en la interconexión jubilación parcial - política de empleo. La insistencia en las sucesivas modificaciones legislativas (haciéndose eco de las propuestas institucionales a través de las sucesivas reformas del Pacto de Toledo) de vincular la institución de jubilación parcial a la cláusula de reemplazo o relevo, ha distorsionado y desnaturalizado esta institución de Seguridad Social, transformándola con el paso de tiempo (y las sucesivas reformas posteriores) en un mecanismo que no ha cumplido el objetivo y función social fundamental que la corresponde como institución propia de Seguridad Social y, vinculada (formalmente desde finales de los años noventa del SXX) también a una política de empleo, la de envejecimiento activo de la población, sin facilitar el tránsito gradual y progresivo hacia la jubilación completa.

Perversión (o fraude) que ha consistido en su utilización como instrumento de **reestructuración de plantillas** con un coste económico excesivo para el Sistema de Seguridad Social, que, en consecuencia, ha desembocado en un abuso desmedido de una fórmula “jubilaria” que ni en su origen ni en su desarrollo se había concebido (ni podía concebirse) como mecanismo facilitador de amortización de puestos de trabajo de aquellos trabajadores que por su conocimiento y experiencia pueden aportar mucho valor a las empresas pero que éstas los conciben como un coste excesivo de lo que parece están dispuestas a invertir en capital humano. Reestructuración, encubierta bajo el término o expresión “rejuvenecimiento de plantillas” utilizada en los últimos Acuerdos Sociales, que aceptan también los representantes de los trabajadores y en la que se fundamentan muchos de los Planes negociados sobre jubilación parcial en las empresas o las cláusulas convencionales previstas en los convenios colectivos que, si bien en algunos de los casos se limitan a reconocer la posibilidad de esta modalidad de jubilación, en otros se establece una cierta compulsión u obligación empresarial de aceptar la solicitud de jubilación parcial que presenten los trabajadores.

2- ¿Cuál es el diagnóstico y cuál ha de ser el tratamiento?: Unanimidad en la crítica, divergencia en las soluciones

Ahora, quince años después y tras las sucesivas reformas legislativas “flexibilizadoras” de comienzo de Siglo, el desequilibrio absoluto entre los objetivos o finalidades y los efectos laborales y de Seguridad Social de la institución ha sido el detonante para unir en la **crítica** a doctrina científica, operadores jurídicos, servicios jurídicos y técnicos de la Administración de la Seguridad Social, poderes públicos (Gobierno) en el marco de la que ahora se expresa como estabilidad presupuestaria y económica. Que requiere de medidas que palien el coste económico excesivo en el gasto en pensiones públicas y, en particular, como mecanismo de sostenibilidad del Sistema, de aquélla, la jubilación, que por factores externos al mismo, ha roto las previsiones y cálculo actuarial.

Sí conviene destacar, no obstante, que esa crítica unánime no va unida a una opinión, también común y unánime, sobre cuáles hayan de ser las medidas que debieran adoptarse para resolver esas distorsiones. . Unanimidad en el diagnóstico y no coincidencia en el tratamiento. ¿Por qué la discrepancia?

En nuestra opinión, porque la utilización de esta modalidad de jubilación, y en general del género, LA JUBILACIÓN, como instrumento o mecanismo de una política concreta de empleo y, aun fracasado el intento, la insistencia en su caracterización como mecanismo de conexión o interrelación forzada (y no exenta de múltiples distorsiones en su aplicación e interpretación) entre dos vertientes de nuestro ordenamiento jurídico, Derecho del Trabajo y Derecho de la Seguridad Social para conseguir un objetivo, en su origen, la distribución y reparto de empleo que, no sólo no se ha conseguido, sino que la que nació como fórmula de empleo dividido o empleo compartido ha acabado siendo una fórmula de reestructuración de plantillas y, por ende, de amortización de puestos de trabajo. Desembocando así en un coste excesivo para el Sistema de Seguridad Social que no ha encontrado la contrapartida al adelanto de la pensión de jubilación, a saber, el mantenimiento de unas cotizaciones suficientes para en la medida de lo posible compensar ese gasto . Exceso de gasto que en el fondo (buscando su contención) ha sido una de las razones de la enorme litigiosidad que desde mediados del SXX ha generado el contrato de relevo y, en particular, la interpretación de la fórmula reglamentaria sobre la responsabilidad del abono por parte del empresario de la pensión de jubilación cuando no se cumplen las reglas de re-reemplazo tras el cese del relevista.

Fórmula que, a sabiendas de su fracaso, se ha mantenido en nuestro ordenamiento jurídico (reformulada para ¿su muerte por inanición?) y sigue siendo aceptada por los agentes sociales, empresarios y sindicatos en el convencimiento de que es la mejor fórmula de la que pueden utilizar en la negociación para “compensar” la pérdida de la que había venido siendo uno de las principales bazas en ese proceso, la conocida bajo la alocución incorrecta jubilación forzosa”.

3- ¿Cuál es o ha de ser la función social de la jubilación o pensión de jubilación en el Sistema español de Seguridad Social?

Si, brevemente, hablamos del género, la Jubilación, debería replantearse calmada y sosegadamente (con tramitación parlamentaria ordinaria) la función “social” que haya

de cumplir en nuestro ordenamiento jurídico en el contexto social y económico del derecho a la protección social. Y, con tal fundamento, reformularla conceptualmente en torno a los tres elementos básicos, su origen, la edad de acceso (o edad pensionable) y su conexión con el trabajo (en concreto, con el cese en el trabajo).

Dicho de otra forma, definir esta contingencia del Sistema de Seguridad Social en relación a la “situación de necesidad” que requiere de la protección pública, en el marco del contexto social y económico, actual y previsto para el futuro y atendiendo a los requerimientos de la estabilidad presupuestaria y financiera para evitar la crisis o quiebra del Sistema Público de Pensiones. Son éstos, a nuestro juicio, los factores que hay que tener en cuenta para adoptar las medidas necesarias que impone nuestra CE a los poderes públicos para garantizar pensiones públicas adecuadas, es decir, suficientes para quienes acceden a la pensión de jubilación. Es ésta la que cupiera identificar, entonces, como “Política de Jubilación” en sentido estricto.

Desde esta perspectiva, ¿cómo ha de entenderse hoy la Jubilación?. ¿Cuál haya de ser el estado de necesidad protegido a través de la pensión de jubilación en su origen pensión de vejez?

Si hoy la jubilación no conlleva una presunción de ineptitud sobrevenida por edad, bien pudiera considerarse que es un derecho (voluntariedad en su origen) al descanso (pensionado) por una vida dedicada a la actividad profesional. Vida profesional que requiere de acciones de los poderes públicos para fomentar su prolongación cuando los trabajadores alcanzan una determinada edad (convengamos así en la expresión de trabajadores de edad avanzada) y, en cuanto tales, pueden entenderse como medidas propias de una política pública de mantenimiento del empleo para evitar que los trabajadores vean reducida esa vida profesional, que cesen prematuramente en sus puestos de trabajo, y puedan ejercer real y efectivamente su derecho al descanso “jubilatorio” ampliando así su período efectivo de cotización y retrasando el acceso a la pensión completa de jubilación, contribuyendo entonces a la reducción del gasto del Sistema de Seguridad Social.

Esa política de mantenimiento del empleo de los trabajadores de edad avanzada en el marco de la política comunitaria y nacional de “envejecimiento activo” requiere de una respuesta del ordenamiento jurídico de Seguridad Social adoptando la reforma estructural conveniente para equilibrar las diferentes variables de la jubilación en el marco de esa política.

En lo que refiere a la conexión jubilación-edad pensionable-cese en el trabajo habría que plantear si la llegada a la situación o estado de jubilación ha de ser flexible, gradual y permitir que haya un tránsito escalonado hacia la inactividad laboral y si es consustancial a la pensión de jubilación que haya un retiro total de la actividad profesional de quien solicita a una determinada edad (edad pensionable) la pensión pública. Si es posible una reformulación de la compatibilidad del trabajo y la pensión de jubilación más allá de los supuestos previstos en el art.165 LGSS (art.5º.2 RD 1131/2002), admitiendo una regulación más flexible y permisiva de esa situación (sea a tiempo completo o a tiempo parcial) que dejará de ser una excepción legal a la regla general de incompatibilidad de la pensión de jubilación, no otra razón jurídica puede sustentarla que el replanteamiento del “cese en el trabajo” como condición o requisito de la contingencia. Lo que a la postre no es sino la articulación legal del ejercicio simultáneo de dos derechos individuales del trabajador, su derecho al trabajo y su derecho a la jubilación.

Limitando aquí el análisis de la compatibilidad a la que puede calificarse como compatibilidad *ex ante*, es decir, la compatibilidad entre el trabajo y la pensión de jubilación antes de cumplir la edad general u ordinaria pensionable, es o puede entenderse que es la respuesta legal desde el Sistema de Seguridad Social al mantenimiento en el empleo de trabajadores de edad avanzada asumiendo que ésta, la jubilación, puede entenderse como un tránsito progresivo hacia la inactividad pensionada completa que, de acuerdo con la Recomendación de la OIT núm.162 de 1980¹, se ha analizado desde diferentes vertientes, jurídica, económica, sociológica, médica, y destacándose sus beneficios para todos los actores implicados (empresario, trabajador, Seguridad Social), se ha ido adoptando, con diferentes fórmulas, en muchos países comunitarios y extracomunitarios. De tal manera que la jubilación parcial se justifica como mecanismo que puede incentivar el mantenimiento de la actividad de los trabajadores de edad avanzada como alternativa al interés empresarial de extinguir el contrato de aquellos que son o representan un coste laboral elevado, es decir, que cesarán (previsiblemente de forma definitiva) a una edad anterior a la que el sistema fija como edad pensionable.

2. La Jubilación Parcial ¿modalidad de retiro progresivo o mecanismo de distribución y reparto de empleo?

La Jubilación Parcial debe analizarse desde el objetivo y finalidad fundamental que hubiera de definirla en el contexto social y económico actual. Ese debería ser facilitar la **transición** del trabajo (o actividad profesional plena) al retiro o jubilación (completa y definitiva) y, en cuanto tal, mecanismo de prolongación de la vida activa de los trabajadores de edad avanzada. Sería así concebida como un lapso de tiempo durante el que la transición de la actividad laboral plena al descanso completo no es instantánea o brusca sino progresiva.

Este retiro gradual y progresivo se ha ensayado en muchos otros países, si bien es cierto que las fórmulas adoptadas en los diferentes ordenamientos jurídicos varían porque diferentes son las formas que ese tránsito gradual puede adoptar; en terminología anglosajona, gradual retirement, phased retirement, partial retirement... En particular, el denominado **part-time voluntary early retirement (jubilación anticipada parcial)**, el retiro gradual en el que se reduce el tiempo de trabajo y se reduce el salario, compensando la reducción del tiempo de trabajo con una pensión de “retiro anticipado” se ha ensayado por los Sistemas nacionales de Seguridad Social dando respuesta no exactamente coincidente a los rasgos o elementos que configuran el régimen jurídico de esta modalidad de jubilación.

¹ Expresa la citada Recomendación “se recomienda a todos los países miembros que se esfuercen por garantizar cuando se reduzca progresivamente la duración del trabajo de edad hasta un nivel prescrito o éstos pasen a desempeñar un nuevo trabajo a tiempo parcial, que dichos trabajadores disfruten, durante un período prescrito anterior a la fecha en que alcancen la edad normal de admisión a la prestación de vejez, de una prestación especial que compense total o parcialmente la reducción de la remuneración”

Con carácter previo a la mención de esos rasgos o elementos y atendiendo a la opinión no exactamente coincidente en nuestro país en el ámbito académico e institucional sobre el “futuro” de la jubilación parcial anticipada, conviene brevemente expresar las ventajas o razones que pueden justificar el mantenimiento de esta modalidad de jubilación como mecanismo institucional de respuesta al retiro progresivo y gradual. Ventajas o beneficios de los que recurrentemente ha dado cuenta la doctrina científica de otros países y que, adviértase, se identifican como tales tanto en estudios de hace ya bastantes años como en otros más actuales². Entre los beneficios para el trabajador se indican la no transición brusca de un período de tiempo de trabajo completo a la jubilación completa (es lo que, en sentido estricto, se denominaría tránsito gradual de una situación o estado al otro); la reducción del estrés; incremento en la satisfacción en el trabajo, continuación como miembro del equipo de trabajo, dedicación y desarrollo de actividad fuera del trabajo. Para el empresario, se expresan: retener a personas con conocimientos y habilidades profesionales constatadas y mantenimiento de la experiencia de los trabajadores que han formado las propias empresas permitiendo amortizar la inversión en capital humano a más largo plazo; reducción de coste/hora porque se ha demostrado que la productividad/hora crece en el trabajo a tiempo parcial; incremento de la productividad y del rendimiento de los trabajadores de edad avanzada cuando trabajan a tiempo parcial; reducción del absentismo, que aparece más generalizado al final de la carrera profesional. Y no menos importante, aunque inicialmente, como creencia popular, se advierta de los problemas que genera en la organización del trabajo, se ha demostrado que quedan compensados con una cierta flexibilidad empresarial en esa organización y con el menor absentismo y mayor rendimiento en el trabajo que se advierte al utilizar la jubilación parcial. Beneficios que compensan o contrarrestan los costes que pueden generar para el empresario la admisión de la jubilación parcial. Y para el Sistema de Seguridad Social, reducción de costes en gastos de protección por desempleo, prestaciones por enfermedades y mantenimiento de cotizaciones al Sistema. Demostrados (y convencidos de ellos quienes así los constatan) estos beneficios, se concluye afirmando que la adopción de mecanismos o medidas atractivas para el retiro progresivo puede provocar un incremento total de la población activa. Cuestión ésta nada desdeñable en países, como España, que tienen una población envejecida, una población activa envejecida, una baja tasa de natalidad (insuficiente para lograr la tasa de reposición), un incremento espectacular de la esperanza de vida (lo que, todo en su conjunto ha contribuido a un cambio profundo y radical en pocos años de la pirámide de la población). Problemas que se unen a los que hace unos años apuntábamos como coyunturales, y que no obstante el transcurso de los años y la adopción parcial de medidas, no se ha paliado; el abandono o cese prematuro de los trabajadores de edad avanzada de la actividad laboral.

Decíamos que el retiro progresivo no es propio o exclusivo de nuestro Sistema y no es una fórmula nueva o de escasa tradición en los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno. De tal fórmula se habla hace muchos años, más de treinta, remontándose la primera experiencia nacional a 1976, en Suecia, que unió o conectó ese retiro progresivo a una pensión, generosa, de jubilación (jubilación parcial) que combinaba el

² Véase, por ejemplo, VAN SOEST, A. y KANTARCI, T.: *Phased and partial retirement: preferences and limitations*, 2007, Network for Studies on Pension, Aging and Retirement, Tilburg; DELSEN, L.: “Part-time Early Retirement in Europe”, *The Geneva Papers on Risk and Insurance*, núm.55, 1990. El más actual, HAMBLIN, K.A.: *Active Ageing in the European Union*, Palgrave Macmillan, Oxford, 2013

trabajo a tiempo parcial para trabajadores de 60 o más años, con sucesivas modificaciones en 1981, 1987, 1994. En 2001 se deroga; se introduce un nuevo modelo en 2003, ampliándose a los empleados estatales y en 2007 a los empleados en la Administración Local. En 1982 se introduce en Francia; en 1983 en Gran Bretaña; en 1987 en Finlandia y en Dinamarca, en 1989 en Alemania (modificándose en 1992); en 1991 en Italia... Advirtiéndose también de la existencia de la fórmula de retiro progresivo, en su modalidad de phased retirement en EEUU que en 2012 ha publicado la Public Law 112-141 que establece el retiro parcial combinado con el trabajo a tiempo parcial para los empleados federales. En muchos de estos países y en especial en los del Norte Europea se adoptó en el marco de sus políticas nacionales de fomento del trabajo a tiempo parcial.

Pues bien, los Sistemas nacionales de jubilación anticipada parcial que pueden coexistir o no con un sistema de jubilación anticipada completa (así, por ejemplo, en Alemania este sistema sustituyó al sistema de jubilación anticipada completa), adoptan tres fórmulas en relación con la cláusula de reemplazo (en España, relevo): los sistemas que optaron por un reemplazo obligatorio (en su origen Francia, Gran Bretaña y España); los que optaron por un sistema en que no se obligó al reemplazo (Finlandia, Dinamarca y Suecia); y los que optaron por un sistema que no obligaba al reemplazo pero se otorgan al empresario determinados beneficios si opten por el reemplazo (Alemania).

Sobre estos dos aspectos, desde la perspectiva de la evolución legal en España y actual modificación legislativa, adviértase que:

- A) la coexistencia con un sistema de jubilación anticipada completa** (en especial jubilación anticipada ligada a un cese voluntario de la relación de trabajo) es un factor que **desincentiva** la jubilación parcial y, entre otras consecuencias, aumenta los costes del Sistema. De tal manera que, si optamos en España por mantener la jubilación anticipada completa (sobre todo en su modalidad de jubilación anticipada por cese voluntario), la consecuencia no será otra que una restricción del régimen jurídico de ambas modalidades de anticipación de la jubilación y, en particular, también de la parcial con el consiguiente efecto limitador de la prolongación de la vida activa que impone la política de envejecimiento activo.

Dicho de otra forma, si uno de los objetivos que busca la estabilidad presupuestaria y orienta la política comunitaria sobre pensiones seguras, sostenibles y adecuadas es la reducción del coste del retiro temprano, habrá que optar por reemplazar el sistema de jubilación anticipada completa por otro sistema de jubilación anticipada parcial.

- B) Y, por lo que refiere al segundo, la cláusula de reemplazo**, si el objetivo fundamental es ahora en nuestro Sistema el tránsito gradual y progresivo ¿se ha de mantener el contrato de relevo como requisito de acceso o, por el contrario, ha de eliminarse y, todo lo más, fomentarlo o incentivarlo?

Manteniendo que el objetivo principal de la jubilación parcial es el retiro progresivo y gradual bien pudiera plantearse la eliminación de la cláusula de reemplazo

como requisito legal de acceso a esta modalidad de jubilación. . Es decir la eliminación de la dependencia genética de la jubilación parcial respecto del contrato de relevo o, como opción intermedia, su configuración voluntaria, para de esta medida contribuir al que pudiera entenderse como elemento accesorio o no sustancial, el de fomento de empleo de otros colectivos que padecen la situación de crisis económica con una reducción de su tiempo de trabajo o con desempleo total y, en gran medida, paliar los costes para el Sistema de Seguridad Social que adelanta en parte la pensión de jubilación, contribuyendo de este modo al reemplazo escalonado de la plantilla.

Si, por el contrario, la opción legal en nuestro país sigue siendo el reemplazo obligatorio, habría que compensarlo o complementarlo configurando legalmente la jubilación parcial como un derecho de los trabajadores (sin que, parece, pudiera obligarse por negociación colectiva, salvo que se articulara un sistema de jubilación parcial a semejanza de un Plan de Pensión de Jubilación Anticipada, que quedara a la suscripción voluntaria de los trabajadores).

- C) Enlaza esta cuestión con otro de los aspectos en que se sustentan los Sistemas nacionales de jubilación parcial y que, a diferencia de los anteriores, este sí parece que es común en todos, al menos en su configuración inicial. A saber, el carácter o naturaleza de la jubilación parcial: **¿es un derecho del trabajador que puede ejercer individualmente?**. La respuesta que dieron los distintos sistemas nacionales fue negativa; en ningún país se configuró como derecho individual del trabajador, exigiéndose el acuerdo entre el empresario y el trabajador para que éste pudiera acceder a la pensión de jubilación parcial. Tampoco en el ordenamiento jurídico español, advirtiendo nuestros jueces y Tribunales que no puede obligarse a los empresarios a aceptar la jubilación parcial (salvo que así se disponga en convenio colectivo). Es esta opción de política legislativa, parece, la compensación a los problemas de organización de trabajo que la decisión individual del trabajador pudiera plantear a la empresa.

Pero en la actualidad se requiere cuando menos reflexionar sobre una cuestión jurídica en el marco del derecho a la igualdad y no discriminación, en concreto, sobre el **derecho a la no discriminación por razón de edad** en el empleo y en la ocupación que las normas comunitarias han adoptado en Directivas (sustancialmente Directiva 2000/78), traspuesta en normas nacionales (Leyes generales sobre Igualdad y no discriminación en el empleo), que entre otras vertientes incide en el derecho al trabajo y la ocupación de las personas de edad avanzada. O, dicho de otra forma, optando legalmente por eliminar o reducir el despido de aquellos trabajadores de una determinada edad, salvo que haya una justificación objetiva, razonable y proporcionada. Si ésta es una medida a favor del mantenimiento de la vida activa de los trabajadores de edad avanzada (no otra cosa, por cierto, es o cabe entender la derogación de la Disposición Adicional 10ª del Estatuto de los Trabajadores que ya hace tiempo habíamos defendido y propuesto porque lo contrario no era sino un obstáculo insalvable para la efectividad de la política de envejecimiento activo), debería también compensar el coste empresarial (para evitar el efecto boomerang en contra de los trabajadores de edad avanzada) **facilitando y promoviendo la jubilación parcial como mecanismo flexible de organización del trabajo**, adaptada a la estructura de la empresa, a su

actividad y tipo de trabajo de los trabajadores de edad avanzada, a su tamaño, entre otras variables.

No está de más aquí apuntar las diferentes opciones de política legislativa en el entorno europeo en relación con la trasposición de la Directiva 2000/78 en materia de discriminación por razón de edad como elemento de reflexión respecto de la solución en nuestro ordenamiento jurídico, en el que desde hace dos años hay apuntes aislados a esa vertiente del derecho a la no discriminación por razón de edad (tanto en el Informe de seguimiento del Pacto de Toledo 2011, como en la Reforma Laboral 2012 como ahora en la que se adoptará en 2013).

En este breve apunte de Derecho comparado citamos, en Gran Bretaña, The Employment Equality (Age) Regulation 2006, cuya regulación dio lugar a la cuestión prejudicial de la que dio cuenta la STJUE Age Concerd England de 5 de marzo de 2009 que interpretó ampliamente las excepciones previstas en el art.6º de la Directiva 2000/78 para la efectividad del derecho a la no discriminación por razón de edad. La Regulation 2006 fue derogada en parte por The Employment Equality (Repeal od Retirement Age Provisions) Regulation 2011. En Francia la LOI nº 2008-496 de 27 de mayo de 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine contra les discriminations, que modificó varios preceptos del Code du Travail, en concreto, en lo que refiere a la Edad, el article L1133-2; y la LOI nº 2010-1330 de 9 de noviembre de 2010 (portant reforme des retraites) que modifica el Code du Travail en lo que refiere a la extinción por voluntad del empresario en relación con la jubilación (retraite) para impedir que el empresario cese a un trabajador por cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación. En Alemania la Ley General de Igualdad de Trato de 14 de agosto de 2006 (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz) incluye un parágrafo 10 (admisibilidad de la diferencia de trato por razón de edad) que permite la diferencia de trato por motivos de edad cuando se de los requisitos previstos en el art.6º de la Directiva 2000/78.

Estas regulaciones legales nacionales sobre el derecho a la no discriminación por razón de edad ponen en evidencia la necesidad de regular con carácter general en nuestro ordenamiento jurídico el contenido de las que cupiera entender como excepciones a ese principio (o, dicho de otra forma, las diferencias de trato por razón de edad admisibles) y, sobre todo, los mecanismos jurídicos que se entienden son medidas antidiscriminatorias para garantizar la plena efectividad de la igualdad de oportunidades del colectivo de edad avanzada en el empleo y en la ocupación. Entre las que cabe entender aquellas que, en el marco de la política pública de envejecimiento activa cabe calificar como medidas preventivas o de mantenimiento de la actividad de estos trabajadores. Habría que explorar la vía similar a la LOI de 2007 que, bajo la rúbrica Igualdad en la Responsabilidad Social de las Empresas, insta a la implantación de Planes de Igualdad en las empresas; habría que promover o incentivar la implantación de una Plan de Envejecimiento Activo en las empresas de nuestro país no sólo como elemento o rasgo de definición clara de los que ahora se expresan como “compromisos socialmente responsables”, sino como mecanismo de incentivo del principio de igualdad de oportunidades y garantía de la efectividad del derecho a la no discriminación por razón de edad.

El derecho individual a la jubilación parcial, condicionado a un contrato a tiempo parcial que haya de suscribir el jubilado con el que hasta ese momento es su

empresario, podría compensarse con el reconocimiento a la empresa de un amplio margen de organización del trabajo del relevista (si el relevo es obligatorio o si siendo voluntario se incentivara). ¿Sería posible pensar en una solución intermedia similar a la que contempla el legislador español en el art.12.4.d) Estatuto de los Trabajadores?.

La solución propuesta se basa en la fórmula legal adoptada en nuestro ordenamiento jurídico sobre la jubilación parcial anticipada que se aproxima al modelo “phased retirement”, en el que como retiro gradual o escalonado consiste en la reducción del tiempo de trabajo en el mismo trabajo, es decir, sin cambio de empresario para el que se ha venido prestando servicios. Desde esta perspectiva, no olvidemos que el contrato a tiempo parcial del jubilado a tiempo parcial es una modalidad del trabajo a tiempo parcial que, salvo las reglas especiales previstas en el citado precepto estatutario, se rige por las generales para este tipo de contrato. Y en este sentido, el art.12.4.d) ET prevé que las solicitudes de conversión (en el caso que nos ocupa, de conversión de su contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial) “deberán ser tomadas en consideración, en la medida de lo posible, por el empresario. La denegación de la solicitud deberá ser notificada por el empresario al trabajador por escrito y de manera motivada”.

Cuestión no menos importante es que ese derecho individual pudiera materializarse si, en caso de que el empresario deniegue la solicitud, el trabajador encontrara un trabajo en otra empresa a tiempo parcial. Dimitiera en su anterior trabajo y concertara un contrato a tiempo parcial con otra empresa.

Es obvio que la respuesta a esta posibilidad está hoy cerrada en nuestro ordenamiento jurídico que exige no sólo trabajo previo (a tiempo completo) con la empresa con la que concierta un contrato a tiempo parcial que le abre la vía la jubilación parcial sino que, incluso, impone un tiempo de vinculación laboral en la misma anterior a la solicitud de la jubilación parcial. Pero, no obstante, como de propuestas se trata en esta Jornada, ¿no cabría un replanteamiento general del modelo de jubilación parcial en nuestro ordenamiento jurídico con fundamento en el objetivo o finalidad que haya de cumplir?.

- D)** Otro de los elementos o rasgos en torno al que giran los diferentes sistemas nacionales de jubilación parcial anticipada es de su **financiación** y la asunción de los costes que para el Sistema supone el adelanto de la jubilación. Por un lado, habría que plantear si la financiación o coste recae de forma exclusiva en la Seguridad Social o, por el contrario, se ha de costear en parte por el empresario y el trabajador o si, por el contrario, hay que salvaguardar al trabajador de pérdida o reducción de la futura pensión de jubilación completa. Y esta cuestión, como avanzamos en páginas anteriores, es o ha sido el detonante de la última reforma legislativa de la pensión de jubilación (Ley 27/2011) y de la que se ha anunciado por el actual Gobierno (la que denominaríamos “reforma 2013” de la pensión de jubilación parcial).

La propuesta en este sentido, aun cuando la mayoría de los países hayan optado por un sistema financiado exclusivamente por el Sistema de Seguridad Social y hayan intentado salvaguardar los derechos de pensión futura de los trabajadores con condiciones muy favorables para el acceso a esta modalidad de jubilación y con compensación de diferentes tipos en la pensión completa (lo que, por cierto, también ha sido uno de los detonantes de reformas restrictivas en muchos países, en particular, en

Suecia, que derogó el sistema en 2001 durante dos años), pudiera ser la siguiente: “neutralidad económica” máxima de la fórmula para el Sistema porque no ha de buscarse atractivo económico alguno para el trabajador que decide acceder a la jubilación parcial; y tampoco, ciertamente, y en la medida de lo posible, que sufra excesivas pérdidas financieras o de derechos económicos de la futura pensión.

Es obvia la primera consecuencia: el tiempo que el trabajador se mantiene en jubilación parcial debe computa como tiempo cotizado en proporción al tiempo de trabajo para calcular la pensión de jubilación anticipada.

Aspecto mucho más problemático, es cierto, puede ser el que refiere a la cuantía de la cotización/contribución durante el tiempo que el trabajador se mantiene en jubilación parcial. ¿Ha de cotizar sólo en la cuantía equivalente al tiempo de trabajo; ha de cotizar por una cuantía superior (y si es así, hasta qué límite)? Y del mismo modo planteamos la cuestión desde la vertiente de la cotización que ha de costear el empresario ¿cuál haya de ser la cuantía de la cotización empresarial?. ¿Es razonable que se obligue a una cotización completa durante la jubilación parcial tanto en lo que refiere a la parte empresarial como a la del trabajador? ¿Ha de imponerse un límite en la cuantía de la base de cotización del relevista exigiendo una cierta adecuación, cifrada económicamente, entre las bases del relevista y del relevado?.

Es cierto que estas medidas, puestas en práctica a partir de las Reformas 2007 y 2011 de la jubilación parcial tiene finalidad recaudatoria para compensar un sistema de jubilación parcial financiado a cargo de la Seguridad Social que adelanta en unos años una parte de la pensión de jubilación.

La fórmula adoptada por algunos países ha sido bien que el empresario costeara en todo o en parte la jubilación parcial, en el primer caso, Suecia a través del llamado pay-roll tax (impuesto sobre salarios); bien, como en Alemania, mediante un seguro adicional que se restituye al empresario si contrata a un relevista es decir si hay cláusula de reemplazo.

En España habrá que buscar una fórmula que permita equilibrar el coste económico de esta modalidad de jubilación parcial y el incentivo en su utilización (añadido el incentivo de la cláusula de reemplazo), distinguiendo con precisión las reglas o medidas que hayan de incluirse en la “relación de cotización” y en la “relación de prestación” que integran la relación de Seguridad Social pero que, como advirtió hace tiempo el Tribunal Constitucional, no están conectadas como causa-efecto. ¿Qué medidas son razonables en la relación de prestación, en concreto, en lo que concierne al cálculo de la base reguladora de la pensión que genere el trabajador cuando acceda a la jubilación completa? ¿Cuáles son o han de ser en la relación de cotización?. Tal vez lo más coherente fuera dejar indemne la cotización o dicho de otra forma cotizar (empresario y trabajador) por el tiempo realmente trabajado y estudiar la posibilidad de articular un pequeño porcentaje de contribución extraordinaria proporcional a ciertas variables que pudieran considerarse, tamaño de la empresa, situación financiera de la empresa, número de trabajadores en la empresa que han accedido a la jubilación parcial, edad en la que se accede, porcentaje de reducción de jornada, entre otros.

No puede obviarse el resultado final de la jubilación parcial y, a corto y largo plazo la compensación financiera a la Seguridad Social: menos gasto en prestaciones o subsidios ligados a la enfermedad y el desempleo; y a largo, el deseable mantenimiento

en el puesto de trabajo del trabajador una vez que cumple la edad ordinaria para acceder a la pensión completa.

Una posible fórmula para compensar en cierta forma el coste de la jubilación es articular un retiro realmente progresivo a partir de un porcentaje mínimo de reducción del trabajo, se vaya aumentando anualmente hasta la edad de jubilación completa. El porcentaje de reducción inicial de un 50% se disminuirá en los años sucesivos (si de tiempo de trabajo hablamos) o aumentará en los años sucesivos (si hablamos de pensión de jubilación) y en una proporción equivalente aumentar la cotización del trabajador y del empresario. O, tal vez, la inclusión en el marco normativo del Convenio Especial de la Seguridad Social de una modalidad “convenio especial en caso de jubilación parcial” que sólo contemplara la contingencia de jubilación y costeara el trabajador y/o el empresario

E) Y por último, en relación con las diferentes fórmulas que pueden ensayarse bajo el término o expresión retiro progresivo o gradual, ¿qué modalidad es la que mejor o de forma más acertada responde al objetivo de envejecimiento activo?. La pregunta está relacionada con otra ¿la jubilación parcial es el retiro progresivo de la actividad profesional del trabajador o es el retiro progresivo de un determinado puesto de trabajo en una determinada empresa, en concreto, en la que el trabajador estaba trabajando a tiempo completo en el momento de la jubilación parcial?.

Esta cuestión exigirá replantear el modelo de jubilación parcial porque si de retiro progresivo hablamos habrá que extenderlo más allá del trabajo por cuenta ajena en la empresa privada y admitir la jubilación parcial tanto en el ámbito público (empleadores públicos, laborales, funcionarios y estatutarios) como en el privado y ampliarla hacia los trabajadores autónomos.

En cuanto a la reducción del tiempo de trabajo, ¿hay que entender sólo reducción del tiempo de trabajo del puesto que se viene ocupando o cabría entender que jubilación parcial como retiro progresivo es también aquella en la que se reduce el tipo del trabajo?

En nuestro ordenamiento se exige (desde la Reforma 2007) que el trabajo sea a tiempo completo (así fijado inicialmente en 1999 pero que la Reforma 2000-2002 lo suprimió). Si, como ya dijimos hace tiempo, no para irrazonable la exigencia de que el trabajo previo a la jubilación parcial sea uno a tiempo completo, parece que en el marco del replanteamiento global del sistema que proponemos habría que dar cabida, al menos, como regla especial al trabajo a tiempo parcial como pórtico de la jubilación parcial. La jubilación no es parcial porque el trabajo anterior fuera a tiempo completo; es parcial porque, cualquiera que fuera el tipo de contrato que tuviera suscrito, cobra una parte de la pensión en proporción al tiempo de reducción de la jornada que con anterioridad viniera desarrollando. Además no parece que lo contrario, eliminar la posibilidad de contrato a tiempo parcial, sea coherente con la Reforma Laboral 2013 que lo incentiva o potencia. Y, por último, porque puede ser una medida que pudiera vulnerar el derecho al trabajo en su vertiente de derecho al pluriempleo puesto que el trabajador de edad avanzada podría estar simultaneando dos trabajos a tiempo parcial en el momento de solicitar el acceso a la jubilación parcial.

Es cierto, que son muchas las cuestiones que plantea esta opción como por ejemplo si el contrato a tiempo parcial anterior a la jubilación se mantendrá siempre que no se aumente la duración de su jornada durante el tiempo que dure la jubilación

parcial porque, de lo contrario, no se cumpliría la finalidad de la misma, es decir, no habría ciertamente retiro progresivo de la actividad productiva.

Surgen muchas más dudas relacionadas con la articulación jurídica de la pensión de jubilación parcial. Esperemos a la Reforma 2013 y, entonces, tiempo habrá para analizar con detenimiento todos y cada uno de los rasgos que conformen en ese momento la configuración jurídica (¿definitiva? o, cuando menos, ¿de largo recorrido?) de la jubilación parcial.

CONCLUSIONES:

- 1) Cambio del Sistema español de jubilación anticipada
- 2) Cambio replanteando la función social de la jubilación en su vertiente de pensión del Sistema de Seguridad Social que protege ante un determinado estado de necesidad
- 3) Replanteamiento que exigirá repensar los elementos o rasgos que la definen (origen, edad y cese en el trabajo)
- 4) En relación con el cese en el trabajo, replanteamiento en su totalidad de la que cabe entender como compatibilidad pensión-trabajo
- 5) Esa compatibilidad ha de articularse atendiendo, entre otros parámetros, al temporal (distinción entre la compatibilidad ex ante y la compatibilidad ex post) y con fundamento en el objetivo principal y/o secundario/s que hubiera que atribuir a este rasgo de la configuración jurídica de la jubilación
- 6) Atendiendo a ese objetivo fundamental (ligado a la política de envejecimiento activo) reformular la jubilación parcial (compatibilidad ex ante entre pensión y salario) como mecanismo imprescindible para conseguir el tránsito gradual hacia el estado de pensionista completo.